

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/129690>

Please be advised that this information was generated on 2016-08-23 and may be subject to change.

Het lichamelijkste deel van het recht

DE NAAKTE DISCODANSER OF DE VERLIEFDHEID VAN INFORMATIEJURISTEN

Prof. mr. A.A. Quaedvlieg*

Wie onder de deur van badhokjes gluurt, loopt een hoog risico op een heftige reactie van de inhoud van het badhokje. Die is gedeeltelijk defensief (het badlaken wordt geconsolideerd rond het lichaam) en gedeeltelijk offensief (een opwellend spervuur van invectieven, gevolgd door het openzwaaien van het poortje en het agressief naar buiten treden van de occupant). Kijk, zo iemand gedraagt zich nu in alle opzichten als een rechtssubject. Heel deze attitude verradt een persoon die zich aangetast voelt in zijn of haar subjectieve rechten, zo al niet gesproken moet worden van de *natuur*rechten zelf. Waarover winden de badhoksgasten zich zo op? Wat is hun bedreigde rechtsgoed? Het zal U verbazen, maar het antwoord is: dat rechtsgoed is *informatie*. Inderdaad: achter het poortje van een gesloten badhokje staat voor de jurist (en voor de gluurder) een informatie-inhoud. Of, in het Engels: *content*. Velen hebben er geen notie van dat onderhand niet alleen een overwegend deel van de economie, maar ook reusachtige gebieden van het recht in wezen op de eerste plaats over informatie gaan. Dat betreft nieuwsinformatie, culturele informatie, media & entertainment, industriële informatie, overheidsinformatie, wetenschappelijke informatie, en ga zo maar door. Daarbij geldt steeds dat de informatie die voor de één het gewichtigst is om voor zich te houden, voor de ander het aantrekkelijkst is om te verwerven of te exploiteren. Informatie staat daarmee in een ongelooflijk juridisch spanningsveld waar de vonken vanaf spatten. Informatie is van nature een voorwerp van het recht.

Informatie is van nature een voorwerp van het recht

Omdat het hemd nader is dan de rok, en omdat een beginnende rechtenstudent zich misschien wel afvraagt of hij/zij wel een boodschap heeft aan een verhaal over informatie (fout!), begint dit verhaal bij de informatie die, hoe standaard ook vanuit biologisch perspectief, de mensen als rechtssubject het meeste raakt: het eigen lichaam als informatiegoed. We zitten dan op een terrein dat het portret-

recht wordt genoemd.

Het geval is historisch en het werd door de Hoge Raad beslist op 2 mei 1997. M was een student. M had alles mee. De meisjes konden hun ogen niet van M afhouden, en een deel van de jongens ook niet. M hield zijn fabuleuze aangeboren kwaliteiten niet voor zich. Als discodanser verzorgde hij halfbloot optredens in de destijds beroemde en beruchte iT-discotheek te Amsterdam. De iT zag business in het bloot van M. Of het nu aan M was aangekondigd of niet – dat blijft uiteindelijk duister – Bios, de exploitant van de iT, maakt foto's van het optreden van M en zet die in voor de marketing. En zo ziet M zichzelf dan opeens terug in een reclamefolder met het opschrift: 'Mooi bloot gezocht voor de Toplessparty.' De folder wordt daarna in zijn geheel afgedrukt in de GAY-krant. Nu wordt het M te gek. 'Zelf geen homo zijnde' (aldus het Hof Amsterdam) wordt hij in een sfeer getrokken die, zo kan men zich denken, gevolgen heeft voor M's positionering ten opzichte van de meisjes als ook de jongens van de ene én van de andere kant. Om het leed te herstellen vordert M fl. 10.000, destijds een aardig bedrag, en ook nu nog een som waarmee je de bloemen kunt buiten zetten in nog heel wat andere disco's dan de iT. In ieder geval een bedrag dat gelijkstaat aan het honorarium voor meer dan 133 halfbloote optredens à raison van fl 75,-. Voor dat geld heeft M echter volharding moeten tonen.

De lagere rechters geven geen sjoerge. De rechtbank vindt dat Bios heeft bewezen dat aan M was meegedeeld dat er foto's voor reclamedoelinden zouden worden gemaakt en dat M dus toestemming heeft gegeven. Het hof te Amsterdam is van dat bewijs minder onder de indruk – acht het *niet* geleverd, maar dat maakt het edelhoogachtbaar college niet toeschietelijker ten aanzien van M. Het hof deelt M mee dat hij zich heeft begeven in *een openbare sfeer van erotiek en vrijheid van opvattingen* en dat hij daarmee de door hem nu betreunde associatie welbewust over zich had afgeroepen. Het hof kan verder niets aanstootgevends vinden in de aankondiging van de toplessparty. Die is weliswaar tot een breder publiek gericht, maar de aard van de foto en de media waarin die is gepubliceerd ver-

* Deze bijdrage is gebaseerd op HR 2 mei 1997, *NJ* 1997, 661. Prof. mr. A.A. Quaedvlieg is hoogleraar aan de KUN.

schillen qua, zeg maar, sfeer niet zo van de optredens zelf dat daardoor nu sprake zou moeten zijn van een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van M.

Duidelijk is welke vraag voor de lagere rechters centraal staat: is bloot op (gewone) iT-reclame nu zoveel erger dan bloot optreden in de iT, waar ook iedereen je kan bekijken – dat is juist de bedoeling – en waar je kennelijk geen bezwaar tegen hebt. En nu komt de Hoge Raad. Die geeft een totaal andere draai aan de zaak.

Het essentiële punt, zo laat zich de invalshoek van de Hoge Raad samenvatten, is in dit geval niet zozeer of de folder etc een breder publiek onder ogen komt en in hoeverre je de mogelijke associaties zelf over je afroept, maar het feit dat de iT het portret gebruikt als ondersteuning van een reclame-uiting. De opname van een portret in een reclame heeft het gevolg dat de geportretteerde door het publiek geassocieerd wordt met het product of de dienst waarvoor geadverteerd wordt. Het publiek zal ervan uitgaan dat het gebruik van het portret niet geschied zal zijn zonder de toestemming van de geportretteerde en zal de opname van het portret in de reclame-uiting opvatten als een blijk van publieke ondersteuning van het product of de dienst door de geportretteerde. Op die gronden is er *in beginsel* sprake van een inbreuk door Bios op de persoonlijke levenssfeer van de gedaagde. Het argument van het hof, dat er geen verschil is tussen de aard van M's gebruikelijke dienstverlening en de aard van de publicaties en er derhalve geen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer is, gaat voorts volgens de Hoge Raad niet op. Dat je in kleinere kring het risico van bepaalde associaties op de koop neemt, betekent niet dat je geen redelijk belang meer zou hebben om je te verzetten tegen reclame-uitingen voor een breder publiek. Van inbreuk op de persoonlijke levenssfeer is in het bijzonder sprake als reclame-uitingen de geportretteerde brengen in een openbare sfeer van erotiek en vrijheid van opvattingen. M had recht op schadevergoeding. Dit arrest laat veel zien van wat recht spannend en verrassend maakt. Ieder heeft ongetwijfeld een ge-

voeloordeel over de zaak van M. Maar wat zijn precies de rationele argumenten onder dat gevoelsoordeel? Ook de twee colleges in feitelijke instantie laten daar al nuances zien. Het oordeel van de Hoge Raad toont hoezeer men zich soms blindstaart op één aspect, terwijl andere aspecten – het feit dat een portret voor een commerciële reclame-uiting gebruikt wordt – onderbelicht blijft. De Hoge Raad meent ook dat het publiek zal veronderstellen dat iemand die zijn portret leent voor een reclame-uiting, het product waarvoor reclame wordt gemaakt steunt. Is dat zo? Een algemene waarheid lijkt het me niet, maar het is waar dat iemand terughoudender zal zijn om toestemming te verlenen voor gebruik van zijn portret naarmate de reclame meer controversiële zaken betreft. Toch heeft het er verregaand de schijn van dat de Hoge Raad de portretbescherming wil uitbreiden tot *ieder* commercieel gebruik van iemands portret, en daar valt – wellicht mede op andere dan de genoemde gronden – weer heel veel voor te zeggen.

Dit arrest laat veel zien van wat recht spannend en verrassend maakt

Wie meer wil lezen over dit geval verwijs ik naar de publicatie van het arrest in *AMI Informatierecht* 1997, p. 143, met een noot van Schuijt, alsmede in de *Nederlandse Jurisprudentie* 1997, nr 661, met een noot van Verkade. Beide annotatoren hebben een uitgesproken talent om begrijpelijk te schrijven voor eenieder, dus ook voor een beginnende rechtenstudent. En wie wil smullen van een even leesbare, bonte verzameling gekke portretrecht gevallen wordt verwezen naar pas verschenen *Portretrecht voor iedereen* van Dirk Visser en Gerard Schuijt, Amsterdam: Mets & Schilt voor de prijs van maar 14 Euro, dus ook een aanbevolen verjaardagscadeau. Wie echter *alles* wil weten van wat het recht met informatie doet, moet vanaf de eerste dag hard gaan studeren. U zult nog verbaasd staan. ✱